

Swiss Foundation Code 2009 avec commentaire

Principes et recommandations pour la constitution
et la gestion de fondations donatrices

Thomas Sprecher
Philipp Egger
Martin Janssen

Adaptation française: Parisima Vez

Helbing Lichtenhahn

SwissFoundations

Fondée en 2001, SwissFoundations est la principale association groupant des fondations donatrices suisses. Réseau actif, voué à l'innovation, SwissFoundations promeut et soutient l'échange d'expériences, la transparence et le professionnalisme dans le secteur des fondations en Suisse. SwissFoundations contribue ainsi à l'engagement efficace et durable des moyens dont disposent les fondations.

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie ; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

ISBN 978-3-7190-2832-9

© 2009 Helbing Lichtenhahn, Bâle

Tous droits réservés pour tous pays. L'œuvre et ses parties sont protégées par la loi. Appartiennent exclusivement à la maison d'édition notamment les droits de reproduction, de représentation, de diffusion, de traduction ou d'adaptation, intégrales ou partielles, ainsi que de transfert et d'enregistrement de l'œuvre, par quelque procédé que ce soit (graphique, technique, électronique et/ou digital, y compris la photocopie et le téléchargement). De telles utilisations de l'œuvre en dehors des limites de la loi sont strictement interdites et requièrent l'accord préalable écrit de la maison d'édition.

Avant-propos

La Suisse est un paradis pour les fondations. Elle offre d'excellentes conditions cadres pour la constitution et la gestion de fondations :

Notre pays connaît une longue tradition des fondations, lesquelles bénéficient par ailleurs du savoir-faire spécialisé constamment mis à jour tant du secteur des organisations à but non lucratif que du secteur financier helvétique. Une législation libérale encourage la constitution des fondations et facilite tout travail de fondation d'intérêt public. Autant le monde politique que la société en général font traditionnellement confiance aux fondations. Les fondations donatrices, c'est-à-dire celles d'utilité publique disposant de leur propre patrimoine, ne sont pas ici de simples proies de convoitises fiscales ; bien au contraire. La révision du droit des fondations, entrée en vigueur au début de l'année 2006, a donné un signal positif en doublant les déductions fiscales autorisées, allant ainsi à l'encontre de la tendance générale de puiser toujours davantage dans les réserves d'impôt latentes.

Tant les fondatrices et fondateurs que les tiers souhaitant affecter un patrimoine à une fondation existante (co-affectant, « Zustifter ») sont incités à passer à l'acte et à concrétiser leurs idées de fondation. La constitution d'une fondation et l'affectation de valeurs patrimoniales privées au profit de la collectivité doivent être récompensées et facilitées. Les avantages fiscaux signifient certes une reconnaissance de la part des autorités, mais impliquent aussi certains devoirs : celui pour les fondations de remplir le mieux possible leur mission d'utilité publique. Le but est de parvenir à une situation donnant-donnant au profit de la société civile.

Malgré leur bonne réputation, les fondations donatrices se trouvent de plus en plus sous pression pour se légitimer même en Suisse – et cela est bien. Bénéficiant d'avantages fiscaux lors de la constitution et tant que durent leurs activités, et intervenant dans la dynamique des réalités sociales par leurs actions de promotion, les fondations apparaissent comme des institutions quasi-étatiques. Leurs faits et gestes doivent être constamment analysés : Comment une fondation peut-elle réaliser son but de manière ciblée ? Selon quels critères oriente-t-elle ses activités ? Que signifie une bonne gouvernance pour les fondations donatrices ?

La nécessité d'un « Code of Best Practice » pour le secteur des fondations en Suisse a été relevée pour la première fois par SwissFoundations à l'occasion du

symposium «Stiftungen im Wandel» qui s'est tenu en 2003. Il est rapidement apparu qu'un code similaire élaboré pour les entreprises ne pouvait pas être appliqué tel quel aux fondations. Il en va de même pour les règles régissant les organisations à but non lucratif. Les fondations sont à tel point hétérogènes en ce qui concerne leur situation initiale et leur mode de travail que des règles valables pour tous les types de fondations devraient rester sans effet.¹

Le présent «Swiss Foundation Code», se rapportant à la situation spécifique des fondations donatrices, ne vise pas une universalité superficielle, mais une exemplarité intense :

Dans la mesure où les fondations donatrices disposent la plupart du temps de suffisamment de patrimoine pour mettre en œuvre leur objectif, elles ne dépendent pas du monde extérieur. Leur situation est marquée par une gouvernance tout à fait spécifique. Comme elles sont dépourvues de propriétaires, il n'existe aucun contrepoids face aux responsables de la gestion. Pour les autres types de fondations ou les autres organisations d'utilité publique, les donateurs constituent ce contrepoids et le contrôle du marché joue également un certain rôle. En revanche, la problématique d'une fondation donatrice repose souvent sur le fait que la fondation appartient pour ainsi dire à elle-même. C'est cet élément essentiel qui caractérise les exigences spécifiques concernant la constitution et la gestion des fondations donatrices pour permettre une mise en œuvre effective du but de la fondation, pour garantir les «checks and balances» et pour assurer la transparence.

Le «Swiss Foundation Code» répond à ces exigences. Dans cette deuxième édition révisée, il est encore enrichi d'un commentaire. D'une part, ce dernier constitue le rapport expliquant les trois principes directeurs et les vingt-six recommandations. D'autre part, il constitue un instrument de travail axé sur la pratique, présentant des options d'action concrètes et leurs conséquences.

Le «Swiss Foundation Code» est non seulement un outil utile lors de la constitution d'une fondation, mais doit aussi représenter une aide précieuse pour le développement des fondations existantes.

¹ Cf. typologie des fondations en appendice.

Einleitung

Entstehung und erste Auflage

Anfang 2004 beauftragte «SwissFoundations», der Verband der Schweizer Förderstiftungen, eine Arbeitsgruppe damit, einen Kodex mit zweckmässigen Empfehlungen zur *Gründung und Führung* schweizerischer Stiftungen zu erarbeiten.²

Im Frühjahr 2005 wurde zum ersten Entwurf eines «Code of Best Practice» eine breite *Vernehmlassung* bei Vertreterinnen und Vertretern von Stiftungen, Aufsichtsbehörden, Universitäten, Organisationen und Unternehmungen durchgeführt. Diese hiess die grundsätzliche Ausrichtung gut; Anregungen wurden insbesondere in Bezug auf den Detaillierungsgrad, die Funktion der Geschäftsführung und die Frage der Honorierung von Stiftungsräten eingebracht.

Im Herbst 2005 wurde schliesslich der «Swiss Foundation Code» herausgegeben, eine knapp gehaltene dreisprachige Schrift mit drei Grundsätzen und 22 Empfehlungen.³ Rasch war der Code in seiner ersten Auflage vergriffen und musste das schlanke Bändchen nachgedruckt werden – gross war das Interesse an diesem damals *ersten ausführlichen Verhaltenskodex* für Stiftungen in Europa.⁴

2 Zur Zusammensetzung von *Arbeitsgruppe* und *Redaktionsteam* der beiden Auflagen des Swiss Foundation Code (2005 und 2008) siehe Anhang, Verzeichnisse.

3 HOFSTETTER/SPRECHER.

4 Neben dem Swiss Foundation Code existiert in der Schweiz auch der *Swiss NPO-Code*: Im Jahr 2003 setzte die Konferenz der Präsidentinnen und Präsidenten grosser spendensammelnder Hilfswerke eine Arbeitsgruppe ein und erarbeitete einen Code. Dieser im Jahr 2006 veröffentlichte *Swiss NPO-Code* richtet sich an die leitenden Organe von grossen Nonprofit-Organisationen, und zwar nicht nur von Stiftungen, sondern auch von Vereinen. Für die Organisationen, die sich ihm unterstellen, ist er im Sinne von «comply or explain» *verbindlich*. Siehe KONFERENZ DER PRÄSIDENTINNEN/PRÄSIDENTEN GROSSER HILFSWERKE.

Bezug auf Förderstiftungen

Der «Swiss Foundation Code» geht von den sogenannten Förderstiftungen aus, also von Stiftungen, die über ein genügend hohes Vermögen und Erträge daraus zur Förderung von eigenen Projekten oder Projekten Dritter verfügen – sie sind keiner Eigentümer- oder Marktkontrolle ausgesetzt. Der allen Stiftungen eigene Wesenszug der «Nichtangewiesenheit auf die Aussenwelt» tritt bei den Förderstiftungen derart zugespitzt zutage, dass sie sozusagen *Stiftungen in Reinkultur* darstellen. Auch wenn sich der Code in erster Linie an die Förderstiftungen richtet, sollen ihm auch alle anderen Arten von Stiftungen *zweckmässige Ideen* entnehmen können.

Grosse, mittelgrosse und kleine Förderstiftungen⁵

Selbst unter den Förderstiftungen sind Bedürfnisse und Organisationsstrukturen unterschiedlich. Während die Grundsätze des Code *uneingeschränkte* Geltung beanspruchen, orientieren sich die Empfehlungen – insbesondere deren praxisorientierter Kommentar – in erster Linie an grossen und mittelgrossen Stiftungen. Bei kleinen Stiftungen sind die Empfehlungen den *konkreten Verhältnissen* anzupassen.

Grundsätzlich haben alle Stiftungen denselben Anforderungen an eine gute Stiftungsführung zu genügen. Die konkreten Massnahmen sind jedoch *stiftungsspezifisch auszugestalten* und damit auch in Einklang mit der Stiftungsgrösse zu bringen – und zwar immer auf jeweils einfachst möglichem organisationellen Niveau. «Good Governance» ist kein Selbstzweck, sondern dient allein der effizienten und *wirksamen Umsetzung des Stiftungszwecks*.

Massvoller Einbezug internationaler Verhältnisse

Die internationalen Verhältnisse sind in sinnvoller Weise einbezogen worden. Auch wenn die Stiftungen eine von Staat zu Staat unterschiedliche gesetzliche Regelung erfahren haben und verschiedene *nationale Stiftungskulturen* existieren, sind doch viele Gemeinsamkeiten festzustellen. Dies sichert ohne weiteres jedem nationalen Code eine *internationale Dimension* und eine Ausstrahlung in andere Länder. Andererseits konnten natürlich nicht unbesehen Regeln aus anderen Rechtskreisen für Schweizer Förderstiftungen übernommen werden.

⁵ Zur Kategorisierung der Förderstiftungen siehe Anhang, Stiftungsglossar: *Stiftungsgrösse*, S. 148.

Sensibilisierung des Stifters⁶ und des Stiftungsrats

«Good Governance» im Stiftungssektor steht und fällt mit der Integrität und dem Augenmass der *verantwortlichen Personen*. Der «Swiss Foundation Code» soll daher die Stiftungsorgane entsprechend sensibilisieren – in erster Linie die *Mitglieder des Stiftungsrates*. Sein Hauptziel ist die Förderung einer wirkungsvollen, effizienten und transparenten Umsetzung von Stifterwille und Stiftungszweck. Seine Anwendung soll bei allen Anspruchsgruppen bzw. «Stakeholders» der Stiftung Vertrauen schaffen, bei Stiftern und Zustiftern, bei Destinatären, den Aufsichtsbehörden und bei einer breiten Öffentlichkeit.

To do the right things – zur «Verfassung» der Stiftung

Die Dinge *richtig* zu machen (praktisches Stiftungsmanagement) ist unbestrittenermassen auch für eine Förderstiftung wichtig. Entscheidend und grundlegend aber ist es, dass sie *das Richtige* tut. In erster Linie bezieht sich deshalb der «Swiss Foundation Code» auf die «Verfassung» der Stiftung und weniger auf ihre operativen Tätigkeiten. Er stellt keinen Managementleitfaden dar.⁷ Seine Grundsätze und Empfehlungen zielen vielmehr auf die Stiftungspolitik und die Stiftungsstrategie ab,⁸ d. h. auf *grundsätzliche Festlegungen* in den Bereichen Gründung, Führung, Fördertätigkeit und Finanzen.

6 Sprachliche Maskulina beziehen sich sinngemäss immer auch auf weibliche Personen.

7 Vgl. dazu LANG/SCHNIEPER; als Band 7 der Buchreihe «Foundation Governance» wird SwissFoundations voraussichtlich 2009 ein *Management-Brevier für Förderstiftungen* herausgeben.

8 Zur Unterscheidung der Management-Dimensionen einer Stiftung (Stiftungspolitik, Stiftungsstrategie und Stiftungstätigkeit) siehe Anhang, Begriffliche Orientierungen («Die drei Dimensionen von Stiftungsmanagement»).

Empfehlender Charakter

Der «Swiss Foundation Code» samt seinem neuen Kommentarteil hat *empfehlenden* Charakter. Er soll Stiftungen im Sinne der Selbstregulierung zur Überprüfung und gegebenenfalls zur Verbesserung ihrer Governance veranlassen. Für die Rechtsanwender kann er eine *Interpretationshilfe* darstellen. Indem sich die Förderstiftungen für ihre «Foundation Governance» selbst Leitlinien geben, kommen sie dem Ruf nach stärkerer staatlicher Regelung zuvor – die das produktive, weil disparate Biotop der Stiftungslandschaft Schweiz lähmen könnten. Der «Swiss Foundation Code» soll keineswegs zu unnötigen und unangepassten bürokratischen Umtrieben führen. Auch belässt er jeder Förderstiftung die Möglichkeit, die *gegebenen Freiräume auszuschöpfen*. Deshalb ist er nicht der strikten Regel «comply or explain» unterstellt.⁹

Gliederung des Code – Berücksichtigung aller Aspekte

Grundsätzlich muss zwischen den Entscheidungen unterschieden werden, die ein *Stifter selbst* im Zuge der Gründung trifft, und jenen, die dann im Rahmen der einmal gegründeten Stiftung durch den *Stiftungsrat* zu treffen sind. Der «Swiss Foundation Code» ist deshalb in die vier Kapitel «Gründung», «Führung», «Förderung» und «Finanzen» gegliedert.

Trotzdem darf sich ein Stifter nicht nur über die wichtigen Weichenstellungen im Rahmen der Stiftungsgründung informieren. Er sollte ebenfalls alle übrigen Empfehlungen bei der Gestaltung der zu gründenden Stiftung berücksichtigen, um mit seinen anstehenden Entscheidungen auch die spätere Ausgestaltung von Führung, Betrieb und Finanzen im Lichte der eingangs erwähnten Grundsätze in geeigneter Weise sicherzustellen.

Umgekehrt sollen sich auch Stiftungsräte schon gegründeter Stiftungen mit der Grundanlage ihrer Stiftung auseinandersetzen. Die bei der Gründung relevanten Aspekte sind auch in den *späteren Lebensphasen* einer Stiftung zu berücksichtigen.

9 Zu den verschiedenen Stufen der Verbindlichkeit von Regelsystemen siehe Anhang, Stiftungsglossar: *comply or explain*, S.137.

Kommentarteil

Schon während der Arbeit an der ersten Auflage 2004/2005 war vorgesehen, dem «Swiss Foundation Code» zu einem späteren Zeitpunkt einen *Kommentarteil* beizugeben, der die an strategischen Gesichtspunkten orientierten Grundsätze und Empfehlungen mit begründenden und praxisbezogenen Erläuterungen untermauern sollte. Der nun vorliegende, mit Marginalien versehene Kommentar wurde in den Jahren 2007/08 erarbeitet. Er zeigt *Handlungsoptionen* für konkrete Situationen, Fragestellungen und Probleme. Zugunsten seiner Lesbarkeit werden kleine Redundanzen in Kauf genommen. In erster Linie ist er – wie der Code selbst – an den Stifter, den Stiftungsrat und andere für die Stiftung tätige Personen gerichtet. Inwiefern sich auch Aufsichts-, Steuer- und Gerichtsbehörden in ihrer Rechtspraxis durch den Code und seinen Kommentar inspirieren lassen, wird sich weisen.

Weiterentwicklung des Code

Im Zuge der Erarbeitung des Kommentars wurde der Code überprüft, teilweise verändert und von 22 auf 26 Empfehlungen erweitert. Auch bei der *zweiten Auflage* führte eine kleine, gezielte Vernehmlassung zu zahlreichen Anregungen. Insbesondere die Empfehlungen zum Bereich der Finanzen wurden ergänzt und präzisiert. Ebenso wurde der Grundsatz «Transparenz» in den Empfehlungen bezüglich der Anforderungen an eine Stiftungskommunikation vertieft sowie in den dazugehörigen Kommentaren veranschaulicht.

Die bisherige Gliederung blieb bestehen. Den vier Kapiteln wurde neu eine thematische Einleitung vorangestellt, um die jeweils *zentralen Anforderungen* hervorzuheben.

Interdisziplinärer Charakter

Einer der Kritikpunkte an der ersten Auflage des Code war, dass darin nicht klar zwischen *rechtlicher Pflicht* einerseits und *Empfehlung* andererseits getrennt worden sei.¹⁰ Dazu ist anzumerken, dass die Empfehlungen tatsächlich nicht nur (selbstverständlich) auf den gesetzlichen Vorgaben basieren, sondern diese manchmal auch implizit wiederholen. Insofern handelt es sich teilweise nicht nur um «Empfehlungen», sondern effektiv um Rechtspflichten. Der Fokus der Empfehlungen ist aber kein ausschliesslich rechtlicher: Indem etwa vorgeschlagen wird, dass der Stiftungsrat die Stiftung führen soll, wird der gesetzliche Kern – dass nämlich dem Stiftungsrat die Oberleitung der Stiftung zukommt – um das Element einer aktiven Gestaltung erweitert. Auf diese Weise werden die rechtlichen Vorgaben im Lichte der «Foundation Governance» konkretisiert und *wirkungsorientiert* eingefärbt.

Auch der Kommentar hat interdisziplinären Charakter. Neben den rechtlichen kommen auch andere Sichtweisen wie jene der Ökonomie und der konkreten Stiftungsarbeit zum Tragen. Der Code soll überall von *praktischer Relevanz* sein. Aus diesem Grund wiederholt er einmal die gesetzlichen Grundlagen und lässt sie ein andermal weg, wo sie unter dem Gesichtswinkel der «Foundation Governance» nicht einschlägig sind.

Swiss Foundation Code 2009

Der «Swiss Foundation Code» und seine einleitenden oder erläuternden Kommentarteile sollen auch in Zukunft von Zeit zu Zeit überarbeitet und fortentwickelt werden. Deshalb trägt der Code neu eine Jahreszahl, damit die jeweils *aktuelle Fassung* erkennbar wird.

Mit Erscheinen dieses Bandes ist der «Swiss Foundation Code» auf der Homepage von SwissFoundations in den drei Sprachen deutsch, französisch und englisch greifbar, jeweils ohne Kommentarteil:

www.swissfoundations.ch

¹⁰ RIEMER 2006.